

VU Research Portal

Rechtsgeldigheid van het relocatiebesluit en de betekenis van het solidariteitsbeginsel in het EU-asielebeleid

Brouwer, E.R.

published in

Nederlands tijdschrift voor Europees Recht
2017

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Brouwer, E. R. (2017). Rechtsgeldigheid van het relocatiebesluit en de betekenis van het solidariteitsbeginsel in het EU-asielebeleid. *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, (9/10), 219-225.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Rechtsgeldigheid van het relocatiebesluit en de betekenis van het solidariteitsbeginsel in het EU-asielbeleid

Dr. mr. E.R. Brouwer*

Op 6 september 2017 verwierp het Hof van Justitie het beroep van Hongarije en Slowakije tot nietigverklaring van het Raadsbesluit van 22 september 2015. In dit besluit werd een door de Europese Commissie voorgesteld schema vastgesteld voor de relocatie of herplaatsing van asielzoekers vanuit Griekenland en Italië naar andere lidstaten van de Unie. Het Hof van Justitie verwierpt alle argumenten van de twee lidstaten waarmee de rechtsgeldigheid van het besluit werd betwist. In de uitspraak bevestigt het Hof van Justitie niet alleen de geldigheid van het relocatiebesluit met een beroep op het solidariteitsbeginsel, maar onderstreept ook het belang van een effectief rechtsmiddel tegen een herplaatsingsbesluit en de naleving van het non-discriminatiebeginsel.

HvJ 6 september 2017, gevoegde zaken C-643/15 en C-647/15, Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:631

Achtergrond en actuele stand van zaken van het herplaatsingsmechanisme

In mei 2015, op het hoogtepunt van de toestroom van asielzoekers naar de EU, heeft de Europese Commissie een plan opgesteld, 'A European Agenda on Migration' met daarin verschillende voorstellen voor de aanpak van de migratiecrisis.¹ Behalve een gezamenlijke lijst van veilige landen, het instellen van zogenoemde 'hot spot locaties' in Italië en Griekenland ter assistentie bij de behandeling van asielaanvragen en een voorstel tot

oprichting van een nieuw agentschap, de Europese Grens- en Kustwacht (EBCG),² bevatte dit plan ook een zogenoemd relocatie- of herplaatsingsschema voor asielzoekers in de EU. Herplaatsing (of relocatie) moet daarbij worden onderscheiden van hervestiging of 'resettlement'. Bij het laatste gaat het om ontheemde personen van wie is vastgesteld dat zij in aanmerking komen voor internationale bescherming. Deze personen worden op verzoek van het UNHCR van een derde staat naar een lidstaat gebracht, waar hun internationale bescherming wordt verleend.³ Bij relocatie gaat het om overdracht van asielzoekers van de ene lidstaat naar een andere lidstaat. Hierbij gaat het om personen die een grote kans hebben dat hun asielverzoek wordt ingewilligd, maar van wie nog niet vaststaat dat zij internationale bescherming krijgen of als vluchteling worden erkend. In het uitgewerkte voorstel van 9 september 2015 beperkt de Commissie het herplaatsingsschema tot asielzoekers 'die duidelijk internationale bescherming nodig hebben'.⁴ In aanmerking voor relocatie komen alleen asielzoekers met een nationaliteit waarvoor in de lidstaten een inwilligingspercentage van gemiddeld 75 procent geldt. Om een eerlijke herplaatsing in de lidstaten te waarborgen heeft de Commissie een verdeelsleutel opgesteld waarbij zowel rekening wordt gehouden met de geografische grootte, het aantal inwoners, als de 'welvaart' (gemeten

219

* Dr. mr. E.R. (Evelien) Brouwer is senior onderzoeker migratierecht, Vrije Universiteit Amsterdam.

1. COM(2015)240, 13 mei 2015.

2. Zie S.G. Kok, 'Een moeilijke missie: een analyse van de nieuwe Europese grens- en kustwacht', *NtEr* 2017/1-2, p. 7.

3. Door de Raad werd op 20 juli 2015 een herplaatsing van 22.504 ontheemden afgesproken, Raadsdocument, 11097/15, op basis van een aanbeveling van de Commissie van 8 juni 2015 C(2015)3560. In november 2017 zouden 25.739 personen zijn hervestigd; dit getal bevat echter ook de hervestiging van personen vanuit Turkije op basis van het EU-Turkije-akkoord van maart 2016, <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114_resettlement_ensuring_safe_and_legal_access_to_protection_for_refugees_en.pdf>.

4. Commissievoorstel van 9 september, COM(2015)451.

via het BNP) van een bepaalde lidstaat.⁵ Het oorspronkelijke relocatieschema behelsde de herplaatsing van 120.000 asielzoekers vanuit de op dat moment overbelaste lidstaten aan de buitengrenzen, namelijk Griekenland, Italië en Hongarije. Hongarije was het niet eens met het voorstel en wenste niet als lidstaat te worden aangemerkt van waaruit asielzoekers naar andere lidstaten zouden kunnen worden overgeplaatst. Dit standpunt lijkt op het eerste gezicht onlogisch gezien de 200.000 in Hongarije ingediende asielverzoeken in 2015 en het feit dat het oorspronkelijke voorstel juist voorzag in de herplaatsing van 54.000 asielzoekers van Hongarije naar andere lidstaten.⁶ In de praktijk is echter het aantal personen aan wie in Hongarije de vluchtelingenstatus wordt toegekend zeer laag en van de genoemde 200.000 asielzoekers zijn er weinigen die het proces afwachten in Hongarije.⁷ Daarnaast heeft de afwijzing van het relocatiebesluit ook een belangrijke nationaal-politiek motief, door niet akkoord te willen gaan met een Europees mechanisme dat het recht op verblijf van migranten erkent.⁸

Op 22 september 2015 heeft de Raad met gekwalificeerde meerderheid het bestreden besluit aangenomen.⁹ Omdat Hongarije niet wenste te worden aangemerkt als lidstaat waaruit asielzoekers kunnen worden herplaatst, betrof het aangenomen besluit een gewijzigde versie van de oorspronkelijke versie. In het gewijzigde besluit worden alleen nog Griekenland en Italië genoemd als landen waaruit 120.000 asielzoekers in andere lidstaten kunnen worden herplaatst. Het totaal te herplaatsen asielzoekers betreft eigenlijk 160.000, omdat in een eerder Raadsbesluit al was besloten 40.000 asielzoekers vanuit Griekenland en Italië te herplaatsen.¹⁰ De onderhavige uitspraak betreft alleen het besluit van 22 september, dus het bezwaar van Hongarije en Slowakije tegen de herplaatsing van 120.000 asielzoekers. Bij de stemming over dat besluit hebben Tsjechië, Hongarije, Roemenië en Slowakije tegengestemd. Finland onthield zich van stemming. Noorwegen, IJsland, Zwitserland en Liechtenstein doen niet automatisch mee aan het relocatieschema, maar het genoemde besluit biedt de mogelijkheid dat Italië en Griekenland met deze staten bilaterale afspraken sluiten. In het besluit is vastgesteld dat op 26 september 2016 54.000 asielzoekers op basis van het

relocatieschema moeten zijn herplaatst vanuit Griekenland en Italië. Op basis van het bestreden besluit zijn Hongarije en Slowakije verplicht om respectievelijk 1.294 en 802 asielzoekers over te nemen vanuit Griekenland en Italië. Op 29 september 2016 heeft de Raad een nieuw besluit genomen waarmee de termijn is verlengd tot en met 26 september 2017 en waarin is bepaald dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om het aantal Syrische asielzoekers dat zij op basis van het EU-Turkijepakkoord toelaten met het aantal her te verdelen asielzoekers op basis van het relocatiebesluit te verrekenen.¹¹

In een persbericht van de Europese Commissie inzake de voortgang van de uitvoering van het relocatieschema van juli 2017 roept Commissaris Avramopoulos de lidstaten op voor *'dat laatste zetje om ons gezamenlijke doel te bereiken: de herplaatsing, vóór september, van de overgrote meerderheid van de asielzoekers die in Griekenland en Italië verblijven en die voor herplaatsing in aanmerking komen'*. Volgens de Commissaris laat de EU *'landen met een buitengrens niet aan hun lot over'* en zal de Commissie *'ervoor blijven zorgen dat alle lidstaten aan hun wettelijke verplichtingen op het gebied van herplaatsing voldoen'*.¹² Ondanks deze bemoedigende woorden kan de noodmaatregel geen succes worden genoemd. Recente rapporten laten zien dat in 2017 zowel in Italië als in Griekenland nog steeds sprake is van overvolle asielzoekerskampen, met weinig tot geen voorzieningen of snelle toegang tot een asielprocedure.¹³ Volgens cijfers van de Commissie over de uitwerking van het relocatieschema, van november 2017, zijn slechts 10.420 asielzoekers vanuit Italië herplaatst en 21.253 asielzoekers vanuit Griekenland.¹⁴ Geen enkele relocatie vond plaats naar Polen en Hongarije. Naar Tsjechië werden slechts twaalf personen vanuit Griekenland herplaatst en dat land had sinds augustus 2016 geen enkel nieuw aanbod voor verdere overplaatsingen gedaan. Vanuit Slowakije waren nog maar 16 personen uit Griekenland overgeplaatst, maar dit land had wel al voor 60 personen overplaatsing aangeboden. In juni 2017 is de Europese Commissie dan ook een inbreukprocedure gestart jegens Hongarije, Tsjechië en Polen voor het niet nakomen van hun verplichtingen op basis van het relocatiebesluit.¹⁵ Nu de eindtermijn van het onderhavige relocatiebesluit is verstreken riep de Commissie in september 2017 de lidstaten op om door te gaan met de herplaatsing van asielzoek-

5. Op basis van deze sleutel zou bijvoorbeeld Zweden 2,92 procent en Hongarije 1,79 procent van alle asielzoekers moeten opnemen (beduidend minder dan deze landen nu opvangen), Duitsland 18,42 procent en Nederland 4,35 procent.

6. Volgens gegevens van Hongarije, zie Eurostat: <<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00189&plugin=1>>.

7. Zie cijfers van 2016 uit de Asylum Information Database (AIDA): <www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/statistics#footnote1_smqntt9>.

8. Zie Kees Groenendijk en Boldizar Nagy in hun blog 'The Hungarian parliament adopts an Act calling for a review of the legality of Council Decision (EU) 2015/1601', <<http://eumigrationlawblog.eu/hungarys-appeal-against-relocation-to-the-cjeu-upfront-attack-or-rear-guard-battle/>>.

9. Besluit 2015/1601 van de Raad van 22 september 2015, *PbEU* 2015, L 248.

10. Besluit 2015/1523 van 14 september 2015, *PbEU* 2015, L 239.

11. Besluit 2016/1754, *PbEU* 2016, L 268.

12. Persbericht 26 juli 2017, 'Migratie: recordmaand voor herplaatsingen vanuit Italië en Griekenland'.

13. Zie het rapport van de Danish Refugee Council, *Fundamental Rights and the EU hotspot approach* over de situatie in Italiaanse en Griekse asielzoekerscentra, oktober 2017, <https://drc.ngo/media/4051855/fundamental-rights_web.pdf>.

14. Zie voor gegevens van 17 november 2017: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_-_relocation_en.pdf>.

15. Zie het persbericht van 26 juli 2017 waarin de Commissie aangeeft deze procedure voort te zetten na de onbevredigende antwoorden van de betreffende staten op de eerste oproep tot maatregelen van de Commissie, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2103_nl.htm>.

kers die voor 26 september 2017 in Italië of Griekenland zijn aangekomen.¹⁶

In hun beroep ter vernietiging van het relocatiebesluit zijn door de Slowaakse Republiek zes en door Hongarije tien middelen aangevoerd. Om de omvang van deze bijdrage te beperken, maar ook omdat de aangevoerde middelen elkaar deels overlappen, ga ik slechts in op de meest relevante argumenten van beide lidstaten en het oordeel daarover van het Hof van Justitie. Hierbij staan twee bepalingen uit het VWEU centraal. Ten eerste artikel 78 lid 3 VWEU. Dat artikel bepaalt: 'Indien een of meer lidstaten ten gevolge van een plotselinge toestroom van onderdanen van derde landen in een noodsituatie terecht komen, kan de Raad op voorstel van de [Europese] Commissie voorlopige maatregelen ten gunste van de betrokken lidstaat of lidstaten vaststellen.' En ten tweede gaat het in deze uitspraak over het solidariteitsbeginsel in artikel 80 lid 2 VWEU dat bepaalt dat aan het Uniebeleid inzake asiel, migratie en controle van buitengrenzen en de uitvoering daarvan, de beginselen van solidariteit en billijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de lidstaten, ook op financieel vlak, ten grondslag liggen.

Ontbreken geldige rechtsbasis

Zowel Hongarije als Slowakije voert aan dat artikel 78 lid 3 VWEU geen passende rechtsbasis biedt voor het bestreden besluit. Hiervoor worden verschillende redenen aangevoerd. In de eerste plaats stellen beide lidstaten dat geen sprake zou zijn van een voorlopige maatregel. De toepassingsperiode, twee tot drie jaar, zou te lang zijn om als 'voorlopig' te kunnen worden aangemerkt.¹⁷ Dit argument wordt door het Hof van Justitie terecht verworpen door naar artikel 13 van het bestreden besluit te verwijzen waarin expliciet het tijdelijk karakter van deze maatregel is vastgelegd, namelijk een periode van 24 maanden, welke periode met maximaal 12 maanden kan worden verlengd.¹⁸ De keuze van deze periode is volgens het Hof van Justitie gerechtvaardigd omdat het in de praktijk om de herplaatsing van een groot aantal personen gaat, wat 'zowel een volkomen nieuwe als een ingewikkelde operatie is' die een bepaalde tijd van voorbereiding en uitvoering vergt, met name wat betreft de coördinatie daarvan. Ook het argument dat dit besluit ook langetermijngevolgen zou hebben omdat er 'duurzame banden' zullen ontstaan tussen de asielzoekers en de landen van de te herplaatsen personen, wordt door het Hof van Justitie terzijde geschoven. Volgens het Hof van Justitie is dit inherent aan iedere maatregel van herplaatsing en wanneer dit aspect – ont-

staan van duurzame banden – zou moeten worden meegewogen kan geen enkele maatregel tot herplaatsing van personen die duidelijk internationale bescherming nodig hebben, tot stand komen.¹⁹

Ten tweede, zo werd namens Slowakije gesteld, zou het bestreden besluit niet voldoen aan de voorwaarde voor de toepassing van artikel 78 lid 3 VWEU, namelijk dat de lidstaten waaraan de voorlopige maatregelen ten goede komen, zich '[in een noodsituatie] ten gevolge van een plotselinge toestroom van onderdanen van derde landen' bevinden. Zo was volgens de Slowaakse regering de toestroom naar Italië en Griekenland te voorzien en kon deze dus niet als 'plotseling' worden aangemerkt. Ook zou een causaal verband ontbreken tussen de toestroom van migranten en de noodsituatie in Griekenland. Volgens de Slowaakse regering was al voor de migratiecrisis in 2015 algemeen bekend dat de organisatie van het politieke asiel in Griekenland reeds jaren aanzienlijke gebreken vertoonde 'die niet rechtstreeks causaal verband houden met het specifieke migratiefenomeen in de periode waarin het bestreden besluit is vastgesteld'. Ten slotte, aldus de Slowaakse regering, zou artikel 78 lid 3 VWEU niet bedoeld zijn om toekomstige hypothetische situaties aan te pakken: gezien de lange toepassingsperiode van het besluit is het niet ondenkbaar dat de noodsituatie die de aanleiding voor dit besluit is, in de betreffende lidstaten zal verdwijnen. Al hebben beide staten een punt wat betreft de voorspelbaarheid van de 'asielcrisis' en ook de al bestaande problemen in het Griekse asielsysteem, het Hof van Justitie verwijst mijn inziens terecht naar de ongekende toestroom van asielzoekers in de zomer van 2015, ook door te verwijzen naar cijfers van Eurostat, Frontex en EASO, waarmee de noodzaak van het relocatiebesluit kon worden gerechtvaardigd. Het Hof van Justitie oordeelt op grond van deze cijfers dat de Raad geen blijk heeft gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling door vast te stellen dat sprake was van een 'plotselinge' stijging van asielzoekers in Griekenland en Italië, zelfs wanneer deze stijging plaatsvond na een periode waarin massaal migranten waren aangekomen. Het Hof van Justitie onderstreept hierbij dat de instellingen van de Unie een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben wanneer zij maatregelen nemen 'waarin zij met name moeilijke politieke keuzes moeten maken en ingewikkelde beoordelingen moeten verrichten (...)'.²⁰ Wat betreft het argument van causaliteit vindt het Hof van Justitie dat een voldoende nauwe band is vastgesteld tussen de noodsituatie in Griekenland en Italië en de niet eerdere geziene toestroom van migranten in die landen in 2015. Deze aantallen zouden elk asielsysteem, ook in lidstaten zonder structurele gebreken, hebben verstoord, aldus het Hof van Justitie.²¹ Ook het hypothetisch karakter van de noodsituatie wordt door het Hof van Justitie verworpen door te verwijzen naar de beoordelingsvrijheid

16. Vijftiende voortgangsrapport van de Europese Commissie inzake relocatie en hervestiging, COM(2017)465, 6 september 2017, p. 9.

17. HvJ 6 september 2017, gevoegde zaken C-643/15 en C-647/15, *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, ECLI:EU:C:2017:631, r.o. 87.

18. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 92-95.

19. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 99.

20. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 123-124.

21. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 128.

van de Raad en het feit dat deze er rekening mee mocht houden dat de noodsituatie 'zeer waarschijnlijk zou blijven bestaan wegens aanhoudende instabiliteit en conflicten in de onmiddellijke nabijheid van Italië en Griekenland'.²²

Ten derde voeren beide landen aan dat artikel 78 lid 3 geen rechtsbasis biedt voor een maatregel die in feite een dwingende afwijking inhoudt van bestaande wetgevingshandelingen, zoals de Dublin Verordening. Een dergelijke afwijking zou een co-decisieprocedure volgens artikel 78 lid 2 VWEU vereisen, dus alleen mogelijk zijn met instemming van het Europees Parlement. Hongarije schaaft dit punt onder schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van 'normatieve duidelijkheid'.²³ Volgens het Hof van Justitie moet echter om het nuttig effect van artikel 78 lid 3 niet te ondermijnen, namelijk om met een voorlopige regeling doeltreffend te kunnen reageren op een 'welbepaalde crisissituatie', worden aanvaard dat een dergelijke voorlopige maatregel kan afwijken van bepalingen van wetgevingshandelingen, zolang maar is uitgesloten dat deze wetgevingshandelingen permanent en algemeen worden vervangen of gewijzigd.²⁴ Hiermee onderstreept het Hof van Justitie het verschil tussen wetgevingshandelingen, zoals die op grond van artikel 78 lid 2 volgens de formele wetgevingsprocedure worden aangenomen en niet-wetgevendde maatregelen zoals voorzien in artikel 78 lid 3.²⁵ Ook deze conclusie is terecht. In het relocatiebesluit is expliciet bepaald dat slechts tijdelijk wordt afgeweken van artikel 13 lid 1 van de Dublin Verordening op grond waarvan Griekenland en Italië verantwoordelijk zouden zijn voor behandeling van de asielverzoeken. Nu het onderhavige besluit zowel in tijd als inhoud is beperkt en niet leidt tot een blijvende vervanging van het Dublinsysteem, stelt het Hof van Justitie terecht vast dat de Raad dit besluit op basis van artikel 78 lid 3 heeft genomen.²⁶

Schending van vormvoorschriften en uitleg van 'raadpleging van het Europees Parlement'

Door beide lidstaten werd ook aangevoerd dat de Raad door een besluit aan te nemen waarin ingrijpende wijzigingen waren opgenomen ten aanzien van het voorge-

stelde besluit van de Commissie, 'wezenlijke vormvoorschriften' van artikel 78 lid 3 heeft geschonden. De belangrijkste wijziging ten opzichte van het oorspronkelijk voorstel betreft, zoals eerder aangegeven, de weglating van Hongarije als lidstaat waaruit asielzoekers zouden worden herplaatst. Volgens Hongarije en Slowakije had de Raad het Europees Parlement opnieuw moeten raadplegen over het gewijzigde besluit. Het Hof van Justitie onderstreept, onder verwijzing naar eerdere uitspraken, dat wanneer een verplichting tot raadpleging van het Europees Parlement bestaat, zoals op grond van artikel 78 lid 3 VWEU, steeds een nieuwe raadpleging moet volgen wanneer in de vastgestelde tekst 'wezenlijke afwijkingen' zijn opgenomen ten aanzien van eerdere voorgelegde teksten.²⁷ Ten aanzien van het relocatiebesluit had het Europees Parlement op 17 september 2015 een wetgevingsresolutie aangenomen waarin het steun geeft aan het oorspronkelijke voorstel aan de Commissie. Een dag daarvoor, 16 september 2015, had de voorzitter van de Raad tijdens een plenaire vergadering van het Europees Parlement verklaard dat Hongarije niet wenste te worden opgenomen in de lijst van staten van waaruit personen worden herplaatst. Hieruit en uit eerdere informele contacten tussen Raad en Europees Parlement waarin op deze wijziging was gewezen, leidt het Hof van Justitie af dat de verplichting tot raadpleging van het Europees Parlement is nagekomen. Het Hof van Justitie geeft hier dus een ruime en materiële uitleg van 'raadpleging': hieraan is volgens het Hof van Justitie voldaan wanneer vaststaat dat het Europees Parlement van de wijziging van het besluit op de hoogte is gesteld, ongeacht wanneer of de wijze waarop.

Artikel 80 VWEU en bindende werking van het solidariteitsbeginsel

In haar dissertatie over de betekenis van solidariteit in het asielrecht stelde Garlick in 2016 vast dat (nog) niet duidelijk is of artikel 80 VWEU als zelfstandige juridische basis voor de bindende werking van het solidariteitsbeginsel kan worden beschouwd.²⁸ Wel concludeerde zij dat artikel 80 VWEU voor lidstaten bindend kan worden in samenhang met andere bepalingen van het VWEU op basis waarvan concrete maatregelen op het gebied van het asielrecht worden genomen, zoals artikel 78 lid 2. Het is deze uitleg die in de onderhavige uitspraak door het Hof van Justitie lijkt te worden gevolgd: het relocatiebesluit is bindend voor de lidstaten omdat dit besluit op basis van het solidariteitsbeginsel in artikel 80 VWEU is aangenomen. Daarbij lijkt het Hof van Jus-

22. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 129-135.

23. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 38 en 43.

24. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 69-80.

25. Zie ook HvJ oktober 2013, zaak C-583/11, *Inuit Tapiriit Kanatami/Parlement en Raad*, ECLI:EU:C:2013:625, waarin het Hof van Justitie het verschil tussen formele wetgeving en 'regelgevingshandelingen' uitlegt.

26. Zie ook Steve Peers, 24 september 2015, <<http://eulawanalysis.blogspot.nl/2015/09/relocation-of-asylum-seekers-in-eu-law.html>>.

27. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 161.

28. Madeline Garlick, *Solidarity under Strain. Solidarity and Fair Sharing of Responsibility in Law and practice for the International protection of Refugees in the European Union* (dissertatie Radboud Universiteit Nijmegen, 2016), p. 288-289 en 418-420.

titie zelfs iets verder te gaan door aan te geven dat de Raad op basis van het solidariteitsbeginsel in artikel 80 VWEU zelfs verplicht was dit besluit te nemen. Het Hof van Justitie bespreekt dit punt naar aanleiding van de argumenten van de Hongaarse en Slowaakse regering dat een dwingende noodzaak ontbrak voor deze tijdelijke noodmaatregel, respectievelijk dat de maatregel in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.²⁹ Het Hof van Justitie verwijst in de eerste plaats naar het besluit zelf, waarin expliciet is vastgesteld dat het, gelet op de significante en verhoogde druk waaronder het Griekse en het Italiaanse migratie- en asielstelsel dreigden te blijven staan, absoluut noodzakelijk was solidariteit te tonen jegens deze twee lidstaten en de tot dusver getroffen maatregelen aan te vullen met de voorlopige maatregelen waarin dit besluit voorziet. Vervolgens stelt het Hof van Justitie dat, zoals uit overweging 2 van het besluit blijkt, de Raad bij de vaststelling van dit besluit ‘daadwerkelijk verplicht was uitvoering te geven aan het beginsel van solidariteit en billijke verdeling van verantwoordelijkheid tussen de lidstaten, ook op financieel vlak, dat volgens artikel 80 VWEU bij de uitvoering van het gemeenschappelijk asielbeleid van de Unie moet worden nageleefd’.³⁰ Op basis hiervan oordeelt het Hof van Justitie dat het de Raad niet kan worden verweten

‘dat hij een kennelijke fout heeft begaan door te oordelen dat hij, gelet op de specifieke nood situatie, op grond van artikel 78, lid 3, VWEU gelezen tegen de achtergrond van artikel 80 VWEU en van het daarin gehuldigde beginsel van solidariteit tussen de lidstaten, voorlopige maatregelen moest treffen die erin bestonden een dwingend herplaatsingsmechanisme in te voeren als dat waarin het bestreden besluit voorziet’.³¹

Met andere woorden: het Hof van Justitie redeneert dat, nu de Raad *zelf* gebonden was uitvoering te geven aan het solidariteitsbeginsel in artikel 80 VWEU, hij op basis daarvan een voor lidstaten bindend besluit mocht nemen op basis van artikel 78 lid 3 VWEU. Deze lijn was ook gevolgd door advocaat-generaal Bot in zijn conclusie, al lijkt hij daarbij iets nadrukkelijker de individuele verplichtingen van lidstaten op basis van het solidariteitsbeginsel te onderstrepen.³²

Ook het middel van de Hongaarse regering dat het bestreden besluit niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel wordt door het Hof van Justitie met een beroep op het solidariteitsbeginsel gepareerd.³³ Op grond van

het in artikel 80 VWEU neergelegde beginsel van solidariteit en billijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de lidstaten heeft de Raad mogen afleiden dat aan Hongarije, net als aan alle andere lidstaten die niet behoren tot de lidstaten van waaruit personen worden herplaatst, een aantal te herplaatsen personen moet worden toegewezen. Gelet op de weigering van Hongarije om overeenkomstig het voorstel van de Commissie te worden opgenomen onder de lidstaten van waaruit personen worden herplaatst, kan, aldus het Hof van Justitie, vervolgens aan de Raad geen schending van het evenredigheidsbeginsel worden verweten.³⁴

Kernwaarden van de Europese Unie: rechtsbescherming en non-discriminatie

Afgezien van de uitleg die het Hof van Justitie geeft van het solidariteitsbeginsel is de uitspraak ook van belang omdat hierin nog eens de fundamentele waarden van de Unie en de daarmee verbonden verplichtingen van lidstaten worden onderstreept. Polen had in zijn interventie, in het kader van de door Hongarije aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel, een merkwaardig, maar politiek gezien niet verbazend, argument aangevoerd door te verwijzen naar de onevenredige gevolgen van de relocatie voor bepaalde lidstaten van ontvangst. Volgens Polen zou daarom bij de verdeling rekening moeten worden gehouden met lidstaten die ‘nagenoeg etnisch homogeen [zijn] zoals Polen’ en waarvan de bevolking uit cultureel en taalkundig oogpunt zou verschillen van de op hun grondgebied te herplaatsen migranten.³⁵ Het wekt geen verbazing dat het Hof van Justitie dit argument uitdrukkelijk verwerpt. Hierbij verwijst het Hof van Justitie naar zowel het solidariteitsbeginsel als de bescherming van fundamentele rechten in het EU Handvest. Volgens het Hof van Justitie zou, indien herplaatsing strikt afhankelijk moet worden gesteld van het bestaan van culturele of taalkundige banden tussen de verzoeker om internationale bescherming en de lidstaat van herplaatsing, de verdeling van deze verzoekers over alle lidstaten met inachtneming van het door artikel 80 VWEU voorgeschreven beginsel van solidariteit, en bijgevolg de vaststelling van een dwingend herplaatsingsmechanisme, onmogelijk zijn.³⁶ Daarbij geeft het Hof van Justitie aan dat de door Polen voorgestelde overwegingen overduidelijk in strijd zijn met het Unierecht en met name artikel 21 van het

29. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 251-253.

30. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 252.

31. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 253.

32. Conclusie van A-G Bot van 26 juli 2017 in *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, punten 18 en 242 waarin hij verwijst naar HvJ 7 februari 1973, zaak C-39/72, *Commissie/Italië*, ECLI:EU:C:1973:13, r.o. 24-25.

33. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 291-293.

34. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 293.

35. Zie H. de Waele, ‘Slowakije en Hongarije halen bakzeil bij Europees Hof van Justitie’, A&MR 2017, nr. 9, p. 417, die het over een ‘onsmakelijke interventie’ van Polen heeft.

36. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 304.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin het recht op non-discriminatie is vastgelegd.³⁷ Ten slotte is van belang dat het Hof van Justitie, eigenlijk ten overvloede, het belang van een effectief rechtsmiddel tegen een relocatiebesluit bevestigt om de grondrechten van asielzoekers te eerbiedigen. Dit belang van een effectief rechtsmiddel was al eerder vastgesteld ten aanzien van de Dublin Verordening in *Ghezelbash/Nederland* en *Karim/Zweden*.³⁸ Het Hof van Justitie noemt dit recht in de onderhavige zaak omdat door zowel Hongarije als Polen het argument was aangevoerd dat het relocatiebesluit geen criteria voor het bepalen van de lidstaat van herplaatsing bevat en hiermee belangen van de asielzoekers konden worden geschaad.³⁹ Het Hof van Justitie stelt in de eerste plaats vast dat het relocatiebesluit wel specifieke criteria bevat op basis waarvan rekening moet worden gehouden met het belang van het kind en bestaande familiebanden, en ook naleving van het non refolement-beginsel wordt gegarandeerd. Wel erkent het Hof van Justitie dat het relocatiebesluit, evenals de Dublin Verordening, de asielzoeker geen keuzevrijheid geeft voor de staat waarin zijn of haar asielverzoek wordt behandeld en dat ook geen instemming nodig is van de asielzoeker met het herplaatsingsbesluit. Juist dit feit, dat de aanvragers niet mogen kiezen welke staat het asielverzoek zal behandelen, rechtvaardigt volgens het Hof van Justitie dat zij 'om hun grondrechten te doen eerbiedigen, beschikken over een doeltreffende voorziening in rechte tegen het herplaatsingsbesluit'.⁴⁰ Deze vaststelling en de eerder genoemde *Ghezelbash*-uitspraak maken duidelijk dat het Hof van Justitie de eerdere restrictieve uitleg wat betreft het recht op een rechtsmiddel tegen een Dublinoverdracht heeft verlaten.⁴¹

Nog geen 'we gaan ze halen'

Nu het Hof van Justitie de bindende werking van het relocatiebesluit bevestigt, blijft het de vraag in hoeverre het niet voldoen aan het precieze aantal asielzoekers dat in het onderhavige besluit voor een bepaalde lidstaat ter relocatie is vastgesteld, schending van dit besluit oplevert. Deze vraag werd aan het Gerechtshof Den Haag voorgelegd in de zaak die door de organisatie 'We gaan ze halen' tegen de Nederlandse staat, op basis van beide relocatiebesluiten zoals in de inleiding beschreven, was aangespannen. Daarbij oordeelde het gerechtshof dat de

betreffende besluiten wel bindend zijn, maar geen rechtstreekse werking hebben en dat de genoemde aantallen asielzoekers per lidstaten slechts 'streefgetallen' betreffen.⁴² In deze procedure had 'Wij gaan ze halen', in navolging van de succesvolle *Urgenda*-zaak,⁴³ geëist dat Nederland zijn verplichtingen uit dit besluit zou nakomen, dat wil zeggen in totaal 922 asielzoekers uit Italië en 2.978 uit Griekenland zou moeten overnemen. Volgens het Haagse gerechtshof waren de aantallen zoals genoemd in de bijlagen bij de Besluiten niet absoluut bedoeld, maar afhankelijk van de feitelijke situatie. Het gerechtshof verwees daarbij onder meer naar de conclusies van de Europese Commissie ten aanzien van Nederland in het elfde en twaalfde voortgangsrapport bij het relocatiebesluit. Hieruit zou af te leiden zijn dat het, zoals aangevoerd door de Nederlandse regering, niet om absolute aantallen in het relocatiebesluit zou gaan, maar om aantallen die afhankelijk zijn van voor de herplaatsing vanuit Griekenland en Italië geselecteerde personen ('eligible persons'). Ook de vaststelling van de Commissie dat Nederland al goede inspanningen heeft geleverd wat betreft de verplichtingen ten aanzien van Griekenland en Italië en vervolgens de aansporing om 'op zijn minst' verder te gaan met zijn maandelijkse inspanningen ziet het gerechtshof als een aanwijzing dat Nederland kennelijk niet wezenlijk achterblijft bij het naleven van zijn verplichtingen. Het gerechtshof hinkt hier op twee benen: als het besluit, zoals het zelf vaststelt, bindend is, zijn de daarin vastgestelde aantallen voor Nederland ook bindend. Zelfs al hoort Nederland in vergelijking met andere EU-landen bij de koplopers wat betreft de uitvoering van het relocatiebesluit, dan betekent dit niet dat het besluit maar gedeeltelijk moet worden uitgevoerd. In de eerder genoemde inbreukprocedure tegen onder meer Hongarije en Polen zal het Hof van Justitie hierover wellicht duidelijkheid kunnen verschaffen.

Slot

Het zal weinigen ontgaan dat solidariteit tussen de EU-lidstaten geen vanzelfsprekendheid is wat betreft het huidige asielbeleid, maar evenmin op andere terreinen van Europese samenwerking. Dit gebrek aan solidariteit heeft in de eerste plaats te maken met het politieke klimaat en regeringsvertegenwoordigers die menen dat hun electoraal gewin evenredig groeit met het bekritisieren en boycotten van Brusselse maatregelen. Aan de andere kant lijken ontwikkelingen zoals de verkiezing van Trump, Brexit en onrechtstatelijke ontwikkelingen in een aantal EU-lidstaten, de EU-instituties maar ook

37. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 305.

38. HvJ 7 juni 2016, zaak C-63/15, *Ghezelbash*, ECLI:EU:C:2016:409.

39. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 313-319.

40. *Slowaakse Republiek en Hongarije/Raad van de Europese Unie*, r.o. 336.

41. HvJ 10 december 2013, zaak C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813. Zie uitgebreider over deze zaak E.R. Brouwer, 'Kaveh Puid, Abdullahi en de Dublin Verordening: uitleg bij een haperend asielsysteem, gemiste kans wat betreft de rechtsbescherming', *NtEr* 2014/ 5, p. 133-138.

42. Gerechtshof Den Haag 20 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1664.

43. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 in de zaak van de Stichting Urgenda tegen de Nederlandse Staat, waarin de rechtbank oordeelde dat Nederland op basis van het VN Klimaatverdrag, maar ook afspraken vastgelegd in Richtlijn 2003/87/EG (ETS Richtlijn) verplicht was extra maatregelen te nemen om het emissieniveau van gevaarlijke broeikasgassen verder omlaag te brengen.

steeds meer nationale politici een nieuw elan te geven om zich steviger in te zetten voor de bescherming van kernwaarden van de Europese Unie. De onderhavige uitspraak is van belang omdat het Hof van Justitie het niet vrijblijvende karakter van het solidariteitsbeginsel in artikel 80 VWEU bevestigt en hierin zelfs een plicht ziet van de EU-lidstaten om, vertegenwoordigd in de Raad, maatregelen te nemen op basis van artikel 78 lid 3 VWEU. Volgens sommigen ging het Hof van Justitie niet ver genoeg in het onderstrepen van de onderlinge verplichtingen van de lidstaten en de betekenis van solidariteit in het asielbeleid.⁴⁴ Mijn inziens bevestigt het Hof van Justitie echter het bindende karakter van solidariteit door enerzijds de plicht van de Raad te onderkennen om maatregelen te nemen wanneer een lidstaat zich in een noodsituatie bevindt, en anderzijds dit solidariteitsbeginsel als uitgangspunt te nemen bij de bindende werking van het relocatiebesluit. Ten slotte is het belangrijk dat het Hof van Justitie in deze uitspraak nog eens de betekenis van fundamentele rechten als te respecteren kernwaarden van de Unie onderstreept door expliciet te verwijzen naar het recht op een effectief rechtsmiddel en het recht op non-discriminatie bij de uitvoering van het Dublinsysteem, maar ook ten aanzien van het relocatiebesluit.

Met de verwerping van het vernietigingsberoep heeft het Hof van Justitie de weg gebaad voor de genoemde inbreukprocedure van de Commissie tegen Hongarije, Polen en Tsjechië. De uitspraak illustreert daarbij dat solidariteit geen keuzemenu is, waarbij lidstaten zelf kunnen kiezen wanneer of ten aanzien van welke asielzoekers zij hieraan gebonden zijn. Dit werd, met enige ironie, ook onderstreept in de brief van de voorzitter van de Commissie aan de Hongaarse regering, in antwoord op de aanvraag voor Europese steun ter bekostiging van de bouw van de Hongaarse hekken aan de buitengrenzen. Hongarije had bij dit verzoek een expliciet beroep gedaan op het solidariteitsbeginsel. In de brief waarin deze aanvraag wordt afgewezen complimenteert Juncker president Orban met de erkenning van het solidariteitsbeginsel, maar maakt tegelijk duidelijk dat dit eenzijdig noch *à la carte* kan worden toegepast.⁴⁵ Dit aspect, of lidstaten die geen uitvoering geven aan maatregelen die op het solidariteitsbeginsel zijn gebaseerd, kunnen worden ‘gestraft’ door hen van andere op solidariteit gebaseerde voorzieningen uit te sluiten, lijkt mij voorlopig meer een politieke dan juridische vraag.

44. Henri Labayle, *Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice*, bijdrage van 11 september 2017 op <<http://eumigrationlawblog.eu/solidarity-is-not-a-value-provisional-relocation-of-asylum-seekers-confirmed-by-the-court-of-justice-6-september-2017-joined-cases-c-64315-and-c-64715-slovakia-and-hungary-v-council/>>.

45. Brief van de voorzitter van de Commissie, Juncker, van 5 september 2017, <www.politico.eu/blogs/playbook-plus/2017/09/juncker-slaps-orban-over-border-funding-request/>. Het verzoek wordt afgewezen door ook te verwijzen naar alle financiële steun die Hongarije al vanuit de EU heeft ontvangen.